Föstudaginn 28. maí 1999.

Nr. 198/1999. **Axarfell ehf.**
(Jóhannes K. Sveinsson hdl.)
gegn
Útgerðarfélaginu Glófaxa ehf.
(Kristján Þorbergsson hrl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Hlutafélagið A þótti ekki hafa sýnt fram á að árangurslaust fjárnám gæfi ranga mynd af fjárhag þess eða stutt það viðhlítandi gögnum að fjárhagurinn hefði breyst frá því að gerðin fór fram. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að A skyldi leggja fram málskostnaðartryggingu í máli sínu gegn Ú, þó þannig að fjárhæð tryggingar var lækkuð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 26. apríl 1999, þar sem sóknaraðila var gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 500.000 krónur í máli hans á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega að hafnað verði kröfu varnaraðila um málskostnaðartryggingu, en til vara að fjárhæð hennar verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest niðurstaða hans um að sóknaraðila beri að setja málskostnaðartryggingu. Er fjárhæð hennar hæfilega ákveðin 300.000 krónur. Skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð, sem afhent verði héraðsdómara innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Sóknaraðila, Axarfelli ehf., ber að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 300.000 krónur með peningum eða bankaábyrgð, sem afhent verði héraðsdómara innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 26. apríl 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 29. mars sl., að loknum munnlegum málflutningi um framkomna kröfu um málskostnaðartryggingu, er höfðað af Axarfelli ehf., kt. 650996-2249, Hólabraut 20, Höfn, gegn Útgerðarfélaginu Glófaxa hf., kt. 611294-2479, Illugagötu 36, Vestmannaeyjum, með stefnu þingfestri 10. s.m.

Við þingfestingu málsins gerði stefndi kröfu um að stefnanda yrði gert að leggja fram málskostnaðartryggingu að fjárhæð kr. 1.418.000 til tryggingar málskostnaði fyrir héraðsdómi og fyrir Hæstarétti. Þá var gerð krafa um málskostnað að skaðlausu í þessum þætti málsins.

Stefnandi krefst þess að framkominni kröfu um málskostnaðartryggingu verði hafnað. En fari svo að fallist verði á skyldu til framlagningar tryggingar, mótmælir stefnandi kröfu stefnda sem allt of hárri.

Stefndi byggir kröfu sína á því að árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá stefnanda 27. maí 1998 á grundvelli yfirlýsingar fyrirsvarsmanns stefnanda um eignaleysi. Leiða megi því líkur að því að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar, sbr. b-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 90/1991 um meðferð einkamála. Ekkert hafi gerst síðan sem gefi tilefni til að ætla annað en að stefnandi sé enn eignalaus og ógjaldfær. Fjárnám sem gert hafi verið hjá stefnanda hinn 23. nóvember 1998, þar sem ekki hafi verið unnt að staðreyna aðrar „eignir" en meinta kröfu stefnanda á hendur stefnda, sé ígildi árangurslauss fjárnáms.

Stefnandi mótmælir sjónarmiðum stefnda um ógjaldfærni stefnanda. Stefnandi byggir á að hinn 17. apríl 1998 hafi stefndi rift kaupsamningi aðila um fiskiskipið Glófaxa II og hafi stefnandi fallist á riftunina með bréfi dagsettu 30. s.m. Þann 5. maí s.á. hafi síðan verið gengið frá samkomulagi um uppgjör vegna hennar. Eftir 30. apríl 1998 hafi stefnandi því ekki getað bent á Glófaxa II sem sína eign við fjárnám. Þegar árangurslausa fjárnámið hafi verið gert 27. maí 1998 hafi ekki öll kurl verið komin til grafar um einstök atriði í uppgjöri aðila, en gert hafi verið ráð fyrir að uppgjöri skyldi lokið eigi síðar en 1. júní 1998. Þar sem samkomulag hafi ekki náðst hafi stefnandi sett fram sundurliðaðar kröfur sínar í júlí 1998. Af framansögðu sé ljóst að stefnandi hafi ekki getað bent á eign sem tæk hafi verið sem andlag fjárnáms við fjárnámið 27. maí 1998. Eftir að stefn-

andi hafi fengið fullnægjandi gögn í hendur til kröfugerðar um uppgjör og sú krafa verið fallin í gjalddaga, hafi hins vegar verið fyrir hendi andlag fjárnáms sem unnt hafi verið að tilgreina nægilega í skilningi aðfararlaga. Á þessar kröfur sínar hafi stefnandi bent við tvö fjárnám 23. nóvember 1998 og hafi sú ábending ekki sætt neinum athugasemdum. Hagur stefnanda hafi því breyst og ekkert liggi fyrir um ógjaldfærni hans nú. En sönnunarbyrðin fyrir ógjaldfærni hvíli á þeim sem krefjist málskostnaðartryggingar. Síðari aðfarargerð sem ljúki með fjárnámi í eign hljóti að hnekkja þeim líkindum fyrir ógjaldfærni sem fólust í hinu eldra fjárnámi. Regla 1. mgr. 133. gr. sé undantekningarregla sem skýra beri þröngt.

Þá byggir stefnandi á því að einhver takmörk hljóti að vera fyrir því hversu gamalt árangurslaust fjárnám megi vera, svo nota megi það sem sönnun fyrir ógjaldfærni og telur að í því sambandi sé eðlilegt að hafa hliðsjón af ákvæðum 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Stefnandi bendir jafnframt á að málshöfðunin varði mikilvæga hagsmuni hans og ágreining vegna fjármuna sem hann telur stefnda halda fyrir sér með málamyndamótbárum.

Niðurstaða.

Árangurslaust fjárnám var gert hjá stefnanda 27. maí 1998 á grundvelli yfirlýsingar stjórnarformanns stefnanda um eignaleysi. Hinn 23. nóvember s.á. var svo gert fjárnám hjá stefnanda, þrátt fyrir mótmæli af hálfu stefnanda, í kröfum stefnanda samkvæmt 4. tl. samkomulags um uppgjör stefnanda og stefnda vegna riftunar kaupsamnings um fiskiskipið Glófaxa II. Nefnt samkomulag er dagsett 5. maí 1998 og lá því fyrir er árangurslausa fjárnámið var gert hinn 27. maí 1998. Stefnukröfur stefnanda í máli þessu eru reistar á samkomulaginu og verður því væntanlega m.a. úr því leyst í dómi í málinu hvort stefnandi á þá kröfu á hendur stefnda sem var andlag fjárnámsins 23. nóvember 1998. Fjárnámið frá 23. nóvember 1998 þykir því ekki vera til marks um að fjárhagur stefnanda hafi breyst frá því að árangurslausa fjárnámið fór fram 27. maí 1998. Þykir stefnandi því ekki hafa sýnt fram á að árangurslausa fjárnámsgerðin gefi ranga mynd af fjárhag hans eða stutt það viðhlítandi gögnum að fjárhagur hans hafi breyst frá því að hún fór fram. Er því fullnægt skilyrðum 133. gr. laga nr. 91/1991 um kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu. Verður fallist á kröfu stefnda um að stefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu. Þykir hún hæfilega ákveðin 500.000 krónur. Skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð og héraðsdómara afhent skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Ákvörðun um málskostnað í þessum þætti málsins bíður endanlegs dóms í málinu.

Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Stefnanda, Axarfelli ehf., er skylt að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 500.000 krónur. Ber að setja trygginguna með peningum eða bankaábyrgð innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Málskostnaður dæmist ekki í þessum þætti málsins.
